

1  
**PROCANCELLARIUS**

**D. CAROLUS FRIDERICUS GUENTHER**

FACULTATIS IURIDICAE ORDINARIUS

VIRO PRAENOBILISSIMO

**LUDOVICO IERUSALEM**

LIPSIENSI

IUR. UTR. BACCALAUREO, NOTARIO ATQUE ADVOCATO IMMATRICULATO

SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES

**A. D. VI. APR. MDCCCXXXVII.**

IN AUDITORIO IURISCONSULTORUM HORA CONSUETA RITU SOLEMNI CONFERENDOS

INDICIT.

---

VARIAE DE VI ATQUE USU L. V. C. DE LEGIBUS SENTENTIAE.

**SPECIMEN II.**

THE JOURNAL OF THE

AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION

PUBLISHED WEEKLY

# V A R I A E

## DE VI ATQUE USU L. V C. DE LEGIBUS SENTENTIAE

### SPECIMEN II.

Quae fuerit sententia collegii mei de illa causa inter Caium Proxenetam et Titium Mercatorem agitata (quam causam superiore specimine, quo Ictisa, Alexandri Ottonis Cormanni solemnita inauguralia indixi, exposui) iam, promissi memor, cum lectoribus communicabo. Illud supra commemoravi, Titium contra sententiam a Scabinatu latam leutationem interposuisse, per quam quidem res ad collegium nostrum delata sit. Nos, sublata sententia Scabinorum, iudicii mercatorii Lipsiensis decretum restituendum esse existimavimus. Rationes autem reformatoriae dedimus has:

*CAJUS's Fol. .... zu lesendes Anbringen war in dem Bescheide Fol. .... für rechtsbeständig geachtet worden. Auf eine dagegen von TYTIUS eingewandte Leuterung wurde jedoch dasselbe in dem Urthel Fol. .... für unstatthaft erklärt, weil CAJUS in seiner Eigenschaft als Wechselsensal die in der Klage bemerkten von SEMPRONIUS an seine Ordre gestellten und auf Hamburg gezogenen Tratten anderweit an TYTIUS's vormalige Handlung girirt habe, diess Geschäft aber wider das in §. 20. der Mäklerordnung vom Jahre 1818 enthaltene Verbot streite und also nichtig sei. Hiergegen hat wiederum CAJUS Leuterung eingewendet und verlangt Auerkennniss der Rechtsbeständigkeit seiner Klage.*

*Die Formalien der Leuterung sind gehörig beobachtet.*

*In Bezug auf die Materialien würde zu untersuchen sein, aus welchem Gesichtspuncte die Leipziger Mäklerordnung vom Jahre 1818. betrachtet werden müsse. Dass sie kein Gesetz im eigentlichen Sinne, keine, die gesammten Unterthanen verpflichtende Norm sei, liegt am Tage; sie kann höchstens als Statut betrachtet werden, und zwar, da sie confirmirt ist, als statutum legale, welches auch gegen dritte Personen Kraft hat, THIBAUT, Pandectenr. §. 22. Aber immer bliebe es zweifelhaft, ob sie ein Statut der Stadt Leipzig sei, oder nur die Kauf-*

leute und die Kramerinnung daselbst betreffe, wie sie denn in der Confirmationsurkunde allerdings nur als: „die von den dasigen Handlungsdeputirten und Kramermeistern für den Handlungsplatz zu Leipzig errichtete Mäklerordnung“ bezeichnet, auch nur als solche bestätigt wird. Selbst durch das Gesetz vom 21. September 1833 wird dieser Zweifel nicht erledigt. Entschiede man sich auch für die eine oder die andere Meinung, so bliebe immer noch die Frage übrig, ob alle in der M. O. enthaltenen Sätze als statutarische (nunmehr zum Theil gesetzliche) Verordnungen, und nicht vielmehr wenigstens einige derselben, namentlich der hier einschlagende 20ste Paragraph, nur als Instruction für die Mäkler anzusehen sei, mithin als eine Art Contractspunct, auf dessen Uebertretung gewisse Nachtheile, nämlich Entlassung vom Amt, gesetzt seien.

Indessen kann man diese Erörterungen auf sich beruhen lassen, da das hier zu beurtheilende Geschäft selbst dann noch eine klagbare Verbindlichkeit erzeugen würde, wenn nicht in der M. O., sondern in einem wirklichen Landesgesetze den Mäklern das Giriren eines Wechsels und das Stehen del credere auf die Weise, wie im 20sten §. der Leipziger Mäklerordnung vom Jahre 1818 geschehen, also zwar bei Vermeidung der Entlassung, aber ohne Androhung der Nichtigkeit des Geschäfts untersagt wäre.

Es ist nämlich der Satz, dass aus einer verbotenen oder unerlaubten Handlung, für den, der sie vollzogen hat, niemals ein klagbarer Rechtsanspruch entstehe, in dieser Allgemeinheit unrichtig, auch nirgends in den Gesetzen ausgesprochen.

Zuvörderst ist zu bemerken, dass mit dem Erlaubtsein oder Unerlaubtsein einer Handlung keineswegs die Gültigkeit oder Ungültigkeit derselben, als Geschäft betrachtet, nothwendig zusammenhängt. Ungültig, d. i. ohne Rechtswirkung kann sowohl das verbotene als das unverboteue Geschäft sein.

Aber wie nicht jedes Unverboteue gültig ist, so ist auch nicht jedes Verbotene ungültig. Von der Ungültigkeit erlaubter Geschäfte ist hier nicht die Rede. In Bezug auf unerlaubte Handlungen aber sind mehrere Unterscheidungen zu machen, über deren Bedeutung hinsichtlich dieser Handlungen, als Rechtsgeschäfte betrachtet, sodann das Nöthige hinzugefügt werden wird. Uebrigens ist hier nur von solchen Handlungen und Rechtsgeschäften die Rede, welche durch eigentliche Prohibitivgesetze untersagt, oder, (wie alle *facta turpia*) für unter-

sagt zu achten sind. Es giebt aber auch Gesetze, welche das äussere Ansehen von Prohibitionen haben, und doch eigentlich Präceptirgesetze sind, d. i. solche, worin gewisse Formen vorgeschrieben worden, in denen ein Geschäft vollzogen werden soll und in denen es allein gültig vollzogen werden kann. Solche Gesetze sind ihrem innern Wesen nach wirkliche, nur negativ ausgedrückte, *leges praeceptivae*, obschon bisweilen zugleich poenales, insofern sie Strafandrohungen für den Fall enthalten, dass dasjenige vernachlässigt wird, was in ihnen angeordnet worden ist.

In Hinsicht auf eigentliche Prohibitivgesetze erscheint eine Handlung entweder in objectiver oder subjectiver Hinsicht als unerlaubt.

I. das objectiv Unerlaubte (was man auch absolut verboten nennen könnte) ist dann vorhanden, wenn eine Handlung oder ein factisch bestehender Zustand an sich, als äussere Erscheinung, gleichviel von wem die eine oder der andere hervorgebracht worden, durch das Gesetz für verboten erklärt ist. Die eigentlichen Handlungen anlangend, so gehören dahin alle, welche schon wegen der blosen Form der Thätigkeit oder auch wegen der dabei vorausgesetzten rechtswidrigen Gesinnung des Thäters untersagt sind, oder welche, sei es im Allgemeinen oder in gewissen Verhältnissen als schändlich und unehrbar angesehen oder auch für gemeingefährlich und schädlich geachtet werden. Die Verbote der letztern Klasse sind bald bedingt, bald unbedingt, d. h. es kann nach Verschiedenheit der Umstände, die Erlaubniss, eine gefährliche oder im Allgemeinen für schädlich geachtete Handlung in einem einzelnen Falle dennoch vornehmen zu dürfen, erlangt werden (z. B. bei Ehen in verbotenen, aber dispensabeln Graden), oder es wird eine solche Erlaubniss nie ertheilt.

II. Eine subjectiv unerlaubte Handlung (die man auch relativ verboten nennen könnte) ist eine solche, wo nicht die Handlung an sich für unzulässig, ebensowenig ein dadurch herbeigeführter factischer Zustand für ungesetzlich erklärt ist, sondern wo die Ausübung jener Handlung nur von gewissen Personen vermieden werden soll, während sie andern erlaubt ist.

Subjectiv unerlaubte Handlungen sind entweder generell oder speciell verboten. Die erstern darf Niemand vollziehen, der nicht dazu berechtigt ist. Die letztern stehen Jedem frei, dem sie nicht speciell untersagt sind. Das generelle Verbot beruht A. entweder zunächst auf Gründen des Gemeinwohls, ob es gleich mittelbar zum Vortheile einzelner Berechtigter gereicht — oder B. es ist zunächst zum Vortheile einzelner Personen, Klassen, Anstalten u. s. w. gegeben, ob es gleich mittelbar

auch die Beförderung des Gemeinwohls bezweckt. Zu der Gattung sub A. i t z. B. die gesetzliche Anordnung zu rechnen, wodurch die Cur menschlicher Krankheiten im Allgemeinen untersagt und nur den legitimirten Aerzten gestattet ist. Zur Klasse B. gehören die gesetzlichen Verbiethungsrechte der Handwerksinnungen, die Gerechtsame der Städte hinsichtlich des Brauens und anderer städtischer Gewerbe, die Rechtsverhältnisse der in Bezug auf ein Gewerbaunternehmen privilegirten Personen u. s. w. Bisweilen ist der Staat (als Anstalt betrachtet) selbst das privilegirte Subject, z. B. in Sachsen hinsichtlich der Staatslotterie im Verhältnisse zu fremden Lotterien, daher in hiesigen Landen eine Contravention gegen die Gerechtsame der Landeslotterie nur als eine subjectiv unerlaubte Handlung angesehen werden kann, wogegen z. B. das Einlegen in ein Lotto für objectiv unerlaubt gehalten werden muss.

Stellt man nun die Frage, inwieweit aus unerlaubten Handlungen Klagerrechte entstehen können, und erwägt man hierbei, dass beim objectiv Unerlaubten in der Regel ebensowohl das Leisten, als das Sich-Leisten-Lassen — beim subjectiv Unerlaubten nur das Leisten und auch dieses nicht immer allgemein verboten ist; so versteht es sich zuvörderst von selbst, dass, wenn man die unerlaubte Handlung auch nur als Handlung ansieht, doch der, welcher sie begeht, civilrechtlich zum Ersatze der etwa hieraus entstandenen Benachtheiligungen dritter Personen gehalten ist. Insofern man sie aber als Rechtsgeschäft betrachtet, gelten ad I., in Beziehung auf objectiv unerlaubte Handlungen folgende Sätze:

A. Wenn eine solche Handlung Gegenstand eines Vertrags gewesen ist, so findet in der Regel (s. unten B. a.) keine Klage auf Vollziehung Statt. Es entsteht auch unter den Contrahenten, wenn der Vertrag von einem derselben schon erfüllt ist, kein Anspruch und rück-sichtlich keine Verbindlichkeit hinsichtlich der Gegenleistung. Ebenso wenig kann die schon gewährte Gegenleistung zurückgefordert, es kann auch weder Leistung noch Gegenleistung durch Novation klagbar gemacht werden. Endlich erwächst aus keiner dieser Handlungen eine Verbindlichkeit ex re zu Gunsten des Thäters. — Ist ein factischer dauernder Zustand dadurch begründet worden, z. B. eine Gesellschaft, so ist er ohne Rechtswirkung.

B. In Beziehung auf das Familienrecht leiden einige dieser Sätze gewisse Beschränkungen, die hier übergangen werden. Die in Beziehung auf das Vermögenrecht Statt habenden Ausnahmen aber sind folgende:

a. wenn eine *objectiv unerlaubte Handlung* nur *bedingt* untersagt ist, also unter gewissen Bedingungen die Erlaubniss, sie zu vollziehen, erlangt werden kann, so wird aus einem Vertrage, bei dem eine derartige Leistung versprochen worden ist, der Promittent wenigstens insoweit rechtlich verpflichtet, dass er thun muss, was er kann, um die Erlaubniss zur Erfüllung zu erhalten.

b. wenn eine Handlung vollzogen worden ist, die nicht schon ihrer Form halber (wie z. B. wegen Gewalt, arglistiger Täuschung u. s. w.) dem Verbote unterliegt, sondern nur unter Voraussetzung einer rechtswidrigen oder unmoralischen Gesinnung als unerlaubt erscheint, (wie z. B. das Wegnehmen einer fremden Sache) so kann, wenn eine solche Handlung in Vertragsverhältnissen vorkommt und der eine der Contractanten in bona fide oder in einem nicht unmoralischen Beginnen begriffen ist, demselben die Klage aus dem erfüllten Contracte oder, nach Befinden, Rückforderung des Gegebenen, auch wohl eine Schädensklage nicht verweigert werden (z. B. die bona fides anlangend, wenn ein Träger von einem Diebe gemiethet wurde, gestohlene Sachen wegzutragen, er wusste und vermuthete aber nicht, dass sie gestohlen waren). Hierher gehören auch die Fälle, von denen es heisst: Turpiter accipitur, non turpiter, datur (und umgekehrt) hinsichtlich dessen, der nicht in turpitudine ist.

ad II. Ist eine Handlung *blos subjectiv unerlaubt*, so gilt, wenn man sie aus dem Gesichtspuncte eines Rechtsgeschäfts ansieht, auch hier der Grundsatz, dass wenn eine solche versprochen worden ist, niemals auf Leistung derselben geklagt werden kann. Wohl aber kann, insofern eine *subjectiv unerlaubte Handlung* nur speciell, oder zwar generell, aber principaliter wegen des Privatvortheils dritter Personen verboten war, der, dem sie zugesagt worden ist, wenn er das verbietende Gesetz zu kennen nicht verpflichtet war (z. B. als Ausländer), auf id quod interest klagen. — War das Verbotene noch nicht geleistet, die (nicht verbotene) Gegenleistung aber bereits erfolgt, so kann sie zurückgefordert, oder ihr Aequivalent eingeklagt werden. Ueberhaupt begründet eine solche Gegenleistung in diesem Falle auf Seite dessen, der die Leistung empfängt, eine obligationem ex re.

Wenn aber die *subjectiv verbotene Handlung* schon geschehen ist, so sind ihre rechtlichen Wirkungen hinsichtlich des Vermögensrechts (denn die auf das Familienrecht ausschliesslich bezüglichen werden auch hier übergangen) folgende:

A. Es erwachsen daraus für den Handelnden alle Verpflichtungen, ebenso, als ob ihm die Handlung nicht verboten gewesen wäre. Ist also Jemandem untersagt, eine Verbindlichkeit zu einer gewissen Leistung zu übernehmen, ohne dass die Leistung selbst verboten ist — z. B. es wäre Jemandem untersagt, eine Bürgschaft zu übernehmen — so kann er, wenn er versprochen hat sich zu verbürgen, nicht auf Vollziehung der Bürgschaft belangt werden. Hat er sich aber wirklich schon verbürgt, so muss er seine Verpflichtung als Bürge jedenfalls erfüllen.

Das Gegentheil würde natürlich Statt finden, wenn die Leistung selbst oder der durch die Erfüllung der verbotenen Handlung herbeigeführte factische Zustand gesetzwidrig und verboten wäre.

B. Hinsichtlich der Rechte, die aus einer subjectiv unerlaubten Handlung möglicherweise für den Handelnden entstehen können, und hinsichtlich des Rechtsbestandes eines in der bemerkten Maasse unerlaubten Geschäftes selbst sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Sind Handlungen, welche vermöge eines generellen Verbotes für subjectiv unerlaubt erklärt worden, in Frage und war das Verbot zunächst in der Rücksicht auf das Gemeinwohl begründet, so kann weder die Leistung noch die Gegenleistung eingeklagt, aber auch, wenn beide schon erfolgt sind, die letztere nicht zurückgefordert werden. Auch kann bisweilen unter gewissen, hier nicht weiter zu erörternden, Bedingungen sowohl eine Verbindlichkeit ex re entstehen, als auch eine Nothation Gültigkeit haben.

b. Beruhte das Verbot zunächst auf dem Vortheile einzelner besonders Berechtigter, und hat Jemand aus einem Vertrage geleistet, was ihm durch jenes Verbot zu leisten untersagt war, oder

c. war das Verbot selbst nur ein specielltes — ein solches, wodurch eine objectiv nicht unerlaubte Handlung, oder der Eintritt in ein solches Verhältniss nur gewissen Personen aus besondern Gründen untersagt wird, so besteht in beiden Fällen das Geschäft insofern, als der, welcher Unerlaubtes versprochen und geleistet hat, die (wenn nur selbst unerbotene) Gegenleistung mit der Contractsklage fordern, oder auch die etwa ex re entstandene Verbindlichkeit dritter Personen gegen diese geltend machen kann. Dass es (wenigstens in dem Falle sub c.) unstatthaft sein würde, wenn er sich erst in der Klage zur Leistung erbieten wollte, bedarf keiner Bemerkung.



Alles bisher Gesagte gilt natürlich nur insoweit, als nicht die Gesetze ausdrückliche Ausnahmen gemacht, und nicht dem subjectiven Verbote ausser den Strafen noch die Kraft, das Geschäft zu vernichten, beigelegt haben. Daraus kommt jedoch etwas nicht an, ob das Geschäft nur zu Gunsten des Handelnden oder um anderer Ursachen willen, ingleichen ob es bei Strafe oder ohne besondere Strafandrohung verboten, endlich ob das Gesetz selbst ein eigentliches Criminalgesetz oder eine verbietende Polizeiverordnung ist.

Die Richtigkeit dieser Satze ergibt sich daraus, dass durch sie alle Merker gehörigen, scheinbar sich widersprechenden Stellen des römischen und kanonischen Rechts (wenn man nur die Ansicht festhält, dass unter den Ausdrücken: *ea quae lege prohibentur*, *quae contra jus sunt*, *res illicitae* und ähnlichen im Zweifelsfalle nur das objectiv Verbotene zu verstehen ist) unter sich selbst und mit den Forderungen der Vernunft füglich vereinigt werden können.

Die Anwendung auf den gegenwärtigen Fall ergibt sich von selbst. — Das Verbot in §. 20. der Leipziger Maklerordnung vom Jahre 1818 ist nur ein subjectives und zwar ein specielles, und es ist den Maklern dort das Giriren der Wechsel und das del credere Stehen — also objectiv unerlaubte Handlungen — zwar unter Androhung der Entsetzung vom Amte, aber nicht der Nullität des Geschäfts untersagt. Ein Makler ist also ebensowohl verpflichtet, sein Giro einzulösen und eine von ihm verbürgte Forderung zu bezahlen — als berechtigt, Erstattung des Bezahlten von demjenigen zu verlangen, für den er, sei es durch Giro eines Wechsels, sei es in anderer Form, Bürgschaft geleistet und gezahlt hatte — ob er schon, wenn er sein Giro nur zugesagt, nicht geleistet hätte, keineswegs durch Klage genöthigt werden könnte, es noch zu bewirken. Es besteht also das in der Klage erwähnte Geschäft und folglich auch die Klage selbst. Mithin war das Erkenntniss Fol. .... zu reformiren und der Bescheid Fol. .... wiederherzustellen.

Neque tamen haec nostra sententia vires rei iudicatae habet. Sed quae ulterior causae pars fuerit, propediem narrabo. Nunc quidem transeo ad id, quod huius proclusioni causam dedit. Etenim iudicanda mihi sunt solennia inauguralia summorum in utroque iure Honorum Viri Consultissimi

# LUDOVICI IERUSALEM

LIPSIENSIS

JUR. UTR. BACCALAUREI, NOTARII ATQUE ADVOCATI IMMATRICULATI,

qui de vita sua haec nobiscum communicavit:

Natus sum Lipsiae anno huius saeculi quinto, die duodecimo mensis Maii, TRAUGOTT ANDREA, mercatore et cive Lipsiensi, patre, et LUISA a gente FRIEDENREICHIANA matre, quorum illam tamen infelicit fato mihi praemature ereptum per plura iam lustra lugeo. Quem tamen luctum Deus Optimus maximus eo multum lenivit, quod alterum patrem GUSTAVUM DEGEN mihi contingere voluit, quem uti matrem summe venerabilem ex tot et tantis causis usque ad extremos vitae terminos pie amare et venerari nunquam desinam, neque quidquam magis in votis habeo, nisi ut Dei benevolentia carissimos parentes in serum tempus incolumes conservet. Primum me schola recepit, quae a civium cultu nomen duxit Lipsiae, quaeque tunc temporis gubernaculo GEDICKII regebatur. Ex illa anno 1819. me in scholam Thomanam contuli, ubi institutionibus b. ROSTII, REICHENBACHII, b. FRIEDELII, b. WEIGELII, LEHMANNI, STALLBAUMI et HOHLFELDI per quinquennium fractus. deinde albo civium academicorum anno 1824. inscriptus sum. Iam scholis interfui b. WENDTI et b. RICHTERI de philosophia, b. WIELANDI de historia universali et de iure naturali, OTTONIS de historia iuris Romani, institutionibus et pandectis. Ab anno 1825. academiam Berolinensem frequentavi, ubi praeceptores habui in institutionibus et pandectis de SAVIGNY, in iure Germanico privato de LANCIKOLLE, in iure canonico SCHMALZIUM, in iure criminali BIENERUM et in medicina forensi WAGNERUM. Redux deinde academiam patriam anno 1826. factus inter discipulos fui b. BIENERI de ordine iudiciorum, KLIENII de iure canonico, b. WENKII de iure Saxónico privato, b. WEISS de iure Saxónico publico et de iure et processu criminali, b. MUELLERI de iure feudali, EINERTI de arte referendi et decernendi, disserentium, HELDHQUE scholas examinatorias adi. Theses iuris controversi. KLIENIO praeside publice defendi anno 1827. et insuente anno 1828. examen, quod pro praxi et candidatura vocant, superavi. Posteaquam memet in praxi iuridica apud LUDOVICUM PUTTRICHIIUM exercitaveram, deinde speciminibus pro advocacy munere approbatis in praefectura Lipsiensi, cui praest FERDINANDUS AUGUSTUS KUNAD ad protocolla concipienda obstrictus, tandem apud CAROLUM CHRISTIANUM SCHMIDTIUM, iustitiarum plurium iudiciorum, actuarii

munere functus sum. Ad praxin iuridicam admissus, proprio denique Marte causas in foro orare coepi, et superato examine, quod dicunt rigorosum, summorum in utroque iure honorum particeps fieri cupio.

Quum vero Candidatus doctissimus in examine, quod rigorosum vocatur, suam nobis dexteritatem et eruditionem egregie probavisset, ad summas in utroque iure honores eum admittere haud dubitavimus

Itaque die Mercurii proximo d. VI. Aprilis, hora II. pomerid.

l. 1. C. de compens. (IV. 31.)

explicabit, sequenti autem die dissertationem suam

*De reconventione*

publice defendet. Quo quidem literario certamine finito

VIR ILLUSTRIS ATQUE IURIUM CONSULTISSIMUS

D. CAROLUS FRIDERICUS GULIELMUS GERSTAECKER

collega coniunctissimus, cui ego Cancellarii vice Promotoris munus delegavi, summos in utroque iure honores ipse conferet.

Quam solennitatem, ut Vos, RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICE, PRINCIPES CELSISSIMI, COMITES ILLUSTRISSIMI, PROCERES UTRIUSQUE REIPUBLICAE GRAVISSIMI, COMMILITONES GENEROSISSIMI ET HUMANISSIMI praesentia Vestra condecorare velitis, Vos omnes ac singulos observantissime rogatos esse cupio.

P. P. in Universitate literarum Lipsiensi d. d. Quasimodogeniti A. R. S. MDCCCXXVII.



... in the course of his ... examination ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...

... in the ... in the ...  
... in the ... in the ...